جناية على الغاصب وعلى ماله هدر .

فائدتان .

إحداهما : قوله وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر .

بلا نزاع .

وقوله ويضمن زوائد الغصب - كالولد والثمرة - إذا تلفت أو نقصت كالأصل .

بلا نزاع في الجملة .

فإذا غصب حاملا أو حائلا فحملت عنده : فالولد مضمون عليه .

ثم إذا ولدت فلا يخلو : إما أن تلده حيا أو ميتا .

فإن ولدته ميتا وكان قد غصبها حاملا : فلا شيء عليه لأنه لا يعلم حيازته .

وإن كان غصبها حائلا فحملت وولدت ميتا : فكذلك عند القاضي .

وعند أبيه أبي الحسين : يضمنه بقيمته لو كان حيا .

وقال المصنف ومن تبعه والأولى : أنه يضمنه بعشرة قيمة أمة .

وإن ولدته حيا ومات : فعليه قيمته يوم تلفه .

الثانية : قال في الفروع - في هذا الباب في أول الفصل الأخير منه - : وإطلاق الأصحاب بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهرة ولو كانت مغصوبة لظاهر الخبر .

وعلل الأصحاب المسألة بأنه لا تفريط من الملك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق برقبتها .

ويبين ذلك : أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب وأن الغاصب يضمنها .

وقالوا : لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها لأنه نقص حصل في يد المغصوب .

فهذا التلخيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة .

قال : وهذا فيه نظر ولهذا قال ابن عقيل في جنايات البهائم : لو نقب لص وترك النقب فخرجت منه بهيمة ضمنها وضمن ماتجني بإفلاتها وتخليتها .

وقد يحتمل إن حازها وتركها بمكان : ضمن لتعديه بتركها فيه بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب وفيه نظر .

ولهذا قال الأصحاب في نقل التراب من الأرض المغصوبة : إن أراده الغاصب وأتى المالك : فللغاصب ذلك مع غرض صحيح مثل : إن كان نقله إلى ملك نفسه فينقله لينتفع بالمكان أو كان طرحه في طريق فيضمن ما يتجدد به من جناية على آدمي أو بهيمة .

ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح مثل : إن كان نقله إلى ملك المالك أو طرف الأرض التي حفرها . ويفارق طم البئر لأنه لا ينفك عن غرض لأنه يسقط ضمان جناية الحفر .

زاد ابن عقيل : ولعليه معنى كلام بعضهم : أو جناية الغير بالتراب انتهى كلام صاحب الفروع .

ومحل هذه الفائدة : عند ضمان ما أتلفت البهيمة لكن لها هنا نوع تعلق